

FELIPE DOS REIS CARNEIRO

**SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA
ELÉTRICA EM VIRTUDE DA INADIMPLÊNCIA DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Francisco Thompson

BRASÍLIA

2010

À Sheila Costa Depollo, minha companheira e amiga que nunca deixou de acreditar em mim. Aos meus pais, pela ajuda em toda a vida.

RESUMO

A pesquisa tem como escopo enfrentar o embate existente a respeito da possibilidade de suspensão do fornecimento dos serviços públicos essenciais de água e energia elétrica ante a inadimplência do consumidor. Analisam-se todos os conceitos que giram em torno da relação jurídica de consumo sob a ótica do CDC, onde há o consumidor, o fornecedor e o objeto. Apresentam-se os contornos do diálogo das fontes, idéia que defende a análise harmônica das leis sob a égide da Constituição. Logo em seguida, a discussão travada gira em torno de duas vertentes, de um lado os que defendem o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e do outro lado estão os que apóiam a Lei de Concessões (Lei 8.987/95), que rege sobre a permissão e concessão de serviços públicos pelo Estado aos entes privados. Para demonstrar a evolução dos pensamentos são utilizadas as teses dos doutrinadores e as jurisprudências do STJ, nesse último as decisões ainda seguem duvidosas, primeiro foram contra o corte, mas depois de algum tempo passaram a contar com argumentos favoráveis ao corte. Ao final, é apresentado o diálogo das fontes como solução das divergências, não se pode escolher uma ou outra lei, deve-se analisar o sistema jurídico como um todo e aplicá-lo casuisticamente.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Defesa do Consumidor. Consumidor. Fornecedor. Serviço público essencial. Diálogo das fontes. Lei de Concessões. Continuidade. Suspensão. Inadimplência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A LEI 8078/90, O SERVIÇO PÚBLICO E O DIÁLOGO DAS FONTES. 7	
1.1 A lei 8078/90.....	7
<i>1.1.1 Relação jurídica de consumo.....</i>	<i>9</i>
<i>1.1.2 Os partícipes da relação de consumo.....</i>	<i>10</i>
<i>1.1.3 O objeto.....</i>	<i>14</i>
1.2 O serviço público	15
<i>1.2.1 A incidência do CDC no serviço público</i>	<i>16</i>
<i>1.2.2 Prestação direta ou indireta do serviço público</i>	<i>20</i>
<i>1.2.3 A essencialidade e os princípios do serviço público.</i>	<i>21</i>
1.3 O diálogo das fontes	24
2 O DEBATE DA SUSPENSÃO DO SERVIÇO	29
2.1 Argumentos desfavoráveis ao corte.....	29
<i>2.1.1 Garantia constitucional</i>	<i>29</i>
<i>2.1.2 Alternativa apresentada.....</i>	<i>35</i>
2.2 Argumentos favoráveis ao corte	38
<i>2.2.1 Interesse da coletividade</i>	<i>38</i>
<i>2.2.2 A constitucionalidade da suspensão.....</i>	<i>41</i>
3 O ENTENDIMENTO	46
3.1 A aplicação do diálogo das fontes na questão controversa	46
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo analisar a controvérsia sobre o corte de água e energia elétrica diante da inadimplência do consumidor. A questão se esbarra em princípios definidos no Código de Defesa do Consumidor, que por um lado define a continuidade de serviços essenciais em seu art. 22 e, por outro lado, na Lei de Concessões, onde em seu artigo 6º estabelece a possibilidade de interrupção do serviço ante a inadimplência do usuário.

Nesse sentido, a vertente contra o corte alega o ferimento ao princípio da dignidade humana, bem como o cerceamento do acesso à justiça, visto que o corte unilateral realizado pela fornecedora de serviços públicos está tirando do usuário direitos básicos à sobrevivência, além de estar realizando um procedimento alheio à justiça, sem intenção alguma de abrir margem para negociação. Pelo outro ponto de vista, os defensores do corte de fornecimento dos serviços declaram não ser ofensa à dignidade humana, mas sim um interesse da coletividade. Afirmam que o fornecimento de serviço sem a devida prestação incentiva a inadimplência, favorece o enriquecimento ilícito e onera os usuários adimplentes.

A seleção, neste estudo científico, dos serviços em epígrafe se deu pela essencialidade destes para o ser humano. Os interesses existenciais do indivíduo, como a saúde e a segurança, tanto individuais como coletivos, são diretamente ligados ao fornecimento de água e energia elétrica. Além da consequência de danos irreversíveis à integridade humana, caso haja corte.

Desta feita, na fase inicial, será abordada a conceituação básica para elucidação do foco. Serão apresentados os contornos da relação de consumo e a importância desta no tema principal, segregando o fornecedor e o consumidor, bem como ilustrando o

objeto dessa relação, que está inserido no serviço público. Ao final, analisa-se o diálogo das fontes, de grande relevância para a elucidação do assunto.

Logo após, faz-se uma apresentação dos argumentos defendidos pelas correntes divergentes, delineando os embasamentos e as posições defendidas. Os critérios de fundamentação de cada grupo serão discriminados e as respostas serão dadas com base nesses argumentos. Em um terceiro momento, indica-se a resposta com base nos fundamentos conflituais colocados no capítulo anterior, sempre enaltecendo a dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais.

1 A LEI 8078/90, O SERVIÇO PÚBLICO E O DIÁLOGO DAS FONTES

1.1 A lei 8078/90

A Lei 8078/1990 oferece tratamento diferenciado para um sujeito concreto, caracterizando-se como legislação tutelar ou social. Ela confere ao consumidor, parte considerada vulnerável, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, harmonia e transparência na relação com o fornecedor.

O CDC é reflexo do sistema ordenado do direito positivo, ou seja, derivou-se de um sistema de valores e direitos fundamentais, que é a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, em seu artigo 5º, XXXII, preceitua como direito fundamental, a proteção e defesa do direito do consumidor, bem como, em seu artigo 170, V, a necessária defesa do sujeito de direito perante a ordem econômica.¹ Sob esse enfoque, visa promover a atuação protetiva do Estado aos interesses dos consumidores, e, uma destas atuações positivas, é cuidar de situações de vulnerabilidade geradas pelo mercado de consumo, como por exemplo, o controle dos serviços públicos, que será foco deste estudo.²

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor é tido como instrumento de função social aos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada, onde a pessoa humana sofre ofensa à sua dignidade, seja pelos inúmeros acidentes de consumo, pelas publicidades abusivas, pelo controle de dados pessoais dos consumidores, pela cobrança

¹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 24-25.

² *Ibidem*, p.171.

abusiva de débitos, seja pelo desrespeito a um padrão mínimo de qualidade no atendimento, com a demora e desinformação, seja pelo superendividamento.³ Isso ocorre porque o CDC persegue, com sua nova visão e interpretação, a diferenciação na valorização das diferenças materiais e formais nos poderes e liberdades das pessoas, procurando a igualdade, fraternidade e inclusão das pessoas nos mercados de consumo.⁴

A divisão *sui generis* da Lei 8078/90 mostra um sistema bem construído e lógico, que gira em torno do princípio constitucional de tutela a um sujeito ou grupo de sujeitos. Forma-se um microssistema de fácil compreensão, pois são normas pensadas topicamente para alcançar a regulação da prática da sociedade de massa.⁵

Trata-se, portanto, de uma lei de interesse social, onde traz como consequências as modificações nas relações juridicamente relevantes na sociedade, com a árdua tarefa de transformar a realidade social e conduzir a um novo patamar de harmonia e respeito, no que toca às relações de consumo.⁶

Pois bem, o CDC sinaliza, entre outros assuntos, a adequada e eficaz prestação de serviços públicos, onde os serviços essenciais de água e energia são fontes de grandes debates, o que será abordado mais adiante, visto ser tema central desta monografia.

Próximo passo é esclarecer os contornos da relação de consumo, onde indicar-se-á os sujeitos e os objetos, explanação necessária ao entendimento do assunto, e posteriormente tratar do tema serviço público, que é de grande relevância para este trabalho.

³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.37.

⁴ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 36.

⁵ *Ibidem*, p. 44-45.

⁶ *Ibidem*, p. 55.

1.1.1 Relação jurídica de consumo

A análise dessa relação é necessária para se alcançar a idéia de consumidor e o serviço público, indicando que esse pode se sujeitar ao CDC, o que é indispensável para a evolução desta pesquisa.

O Código de Defesa do Consumidor rege a relação de consumo como jurídica, estabelecida entre consumidores e fornecedores, tendo por objeto produto ou prestação de serviço.⁷

É preciso, então, observar que na relação de consumo vão comportar dois elementos fundamentais: o subjetivo e o teleológico. O primeiro indica a qualidade dos partícipes, que necessariamente devem ser pelo menos um consumidor e um fornecedor, já o segundo aponta para a aquisição do objeto fim, ou seja, destinação final.⁸

Sobre a relação de consumo, José Geraldo Brito Filomeno afirma:

Pode-se dessarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“consumidor”), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (“produtor/fornecedor”); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.⁹

Pois bem, evidencia-se a importância de esclarecer os conceitos dos componentes da relação de consumo, bem como seu objeto, todos de acordo com o CDC, com

⁷ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 46.

⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 42.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 32.

o escopo de elucidar a idéia central, qual seja, a controvérsia sobre o corte de água e energia elétrica diante da inadimplência do consumidor.

1.1.2 Os partícipes da relação de consumo

Como já declarado, a ligação entre consumidor e fornecedor é elemento subjetivo fundamental da relação de consumo, e nessa relação contratual de consumo, o Código tenta um mínimo de equilíbrio entre as partes.¹⁰

No que tange ao consumidor, há duas correntes doutrinárias que definem e divergem entre si: os finalistas e os maximalistas.

Para os finalistas, o conceito de consumidor do art. 2º do CDC deve ser interpretado de forma restritiva, qual seja, é aquele que adquire um produto ou serviço para destinação final e não profissional, não adquiri-lo para revenda ou uso profissional, pois assim seria novamente introduzido no ciclo de produção e o CDC perderia sua característica instrumental de tutela especial de um grupo da sociedade que é mais vulnerável.¹¹

Já os maximalistas, interpretam o art. 2º da Lei em questão de forma mais abrangente possível, o CDC seria um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, onde assumiriam papéis ora de fornecedores, ora de consumidores, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire bem ou serviço, é interpretação puramente objetiva, onde há o

¹⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 40.

¹¹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68-69.

destinatário final fático que retira do mercado o produto ou serviço, independente do fim a que utiliza.¹²

O Brasil utiliza a interpretação de consumidor como destinatário final e econômico, é a mesma afirmação de destinação não profissional do bem ou serviço, ou seja, final porque retira o objeto do mercado e econômico porque não tem intenção de lucro.¹³

Sobre o consumidor, José Geraldo Brito Filomeno declara:

[...] entendemos por “consumidor” qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.¹⁴

O Código Brasileiro, ao consagrar a pessoa jurídica na condição de consumidora, gerou indagações cujas ponderações estão sendo desenvolvidas pelos embates doutrinários e jurisprudenciais.

Com uma interpretação mais restritiva, José Geraldo Brito Filomeno¹⁵ afirma que, apesar da inclusão das pessoas jurídicas no rol de consumidores, essas devem ser entendidas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de suas atividades. Declara, ainda, que são consideradas consumidoras as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores vulneráveis, quais sejam, as que não tenham adquirido bens ou serviços ligados com a atividade lucrativa e não se dissociem da fragilidade perante a outra parte.

¹² BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

¹³ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 43.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 32.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 33;37.

Em contrapartida, conforme explica Cláudia Lima Marques ¹⁶, a interpretação maximalista declara que o CDC veio para regular o mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para socorrer aos não profissionais. Conclui que a pessoa jurídica pode ser consumidora, caso adquira bens, independente se vai utilizá-los em sua atividade ou cadeia produtiva, não importa as características de vulnerabilidade, há apenas uma interpretação literal.

Em resumo, cada caso deve ser analisado em separado, pois o Código é, em princípio, um sistema ordenado que objetiva tutelar um sujeito em pé de desigualdade perante outro no mercado de consumo, é um instrumento de interesse social onde a pessoa jurídica deve ser inserida somente se equiparável à pessoa física. ¹⁷

Hodiernamente, essa fragilidade é compartilhada por muitos, e desses, pode-se encontrar alguns que não podem ser considerados destinatários finais de bens ou serviços, por esse motivo o CDC estendeu a alguns sujeitos a qualidade de consumidor.

O ponto de partida dessa extensão do campo de aplicação do CDC é de que muitas pessoas, mesmo não sendo sujeitos que preenchem as características de consumidor *stricto sensu*, podem ser atingidas pelas atividades dos fornecedores no mercado. Essas pessoas, grupos, ou até mesmo profissionais podem intervir na relação de consumo e ocupar a posição de vulnerabilidade, o que sensibilizou o legislador. ¹⁸

¹⁶ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 37.

¹⁸ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 77.

O parágrafo único do art. 2º trata de uma coletividade de consumidores, a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, ainda que indetermináveis, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, haja intervindo nas relações de consumo, ou seja, aqueles que já adquiriram ou utilizaram produtos ou serviços. Tal extensão se faz necessária, pois pretende garantir à universalidade a defesa coletiva e os devidos instrumentos jurídico-processuais para garantir a justa e mais completa possível reparação.¹⁹

No art. 29 do Código, justamente por ser equiparado a consumidor, não é exigida a efetiva aquisição de bens e serviços, os simples fato de poder vir a contratar, é suficiente para garantir a tutela. Quando o legislador fala em equiparação, ele também está se referindo ao cidadão que não participou ativamente da relação originária, mesmo assim tem a proteção legal. Visa praticamente uma conduta preventiva, para proteger o sujeito de práticas abusivas.²⁰

Pode ser que um produto ou serviço traga algum dano ou acidente às pessoas, e nesse âmbito, o art. 17 deixa expressa a intenção de levar a proteção aos que estão fora da relação contratual, equipara o não-contratante que foi vítima de um acidente de consumo à figura do consumidor, podendo demandar diretamente o fornecedor. Protege o indivíduo que não adquiriu diretamente o produto, mas simplesmente sofreu algum dano, ainda que sem culpa do fornecedor.²¹

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 42.

²⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 50-51.

²¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 54

A definição de consumidor é relacional e depende da presença de um fornecedor na relação jurídica de consumo. Pode-se dizer que o fornecedor de que trata o art. 3º do CDC é aquele que desenvolve atividades econômicas no mercado com intuito de lucro (profissional) e com habitualidade. O fornecedor, então, é aquele que oferece ao mercado, habitualmente, bens e serviços visando ao lucro, que participa da cadeia produtiva ou faz a intermediação dentro desta cadeia.²²

Além do consumidor e fornecedor, há outro elemento essencial que compõe a relação de consumo, o objeto.

1.1.3 O objeto

As relações de consumo são relações jurídicas por excelência e pressupõe dois pólos de interesse (consumidor-fornecedor) e a prestação, objeto desses interesses. No caso, como é expresso no CDC, tal objeto pode ser um produto ou serviço.²³

O § 1º do art. 3º do CDC define produto de maneira ampla, qual seja, é qualquer bem, consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório.²⁴

O mencionado artigo do Código fala em produto da relação de consumo, entretanto, é de boa técnica jurídica falar em bens ao invés de produtos, posto que é mais abrangente do que o segundo, tal aspecto é mais evidente quando se tem em conta que no caso

²² *Ibidem*, p. 55-56.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 50.

²⁴ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

se haverá de cuidar de bens como objetos em geral , dentro do interesse de dada relação de consumo, que visam satisfazer a necessidade do adquirente.²⁵

Quanto ao serviço, o Código do Consumidor em seu parágrafo 2º do art. 3º define, é qualquer atividade remunerada lançada no mercado de consumo por uma pessoa física ou jurídica, exceção feita à relação trabalhista. No caso, não especifica se o fornecedor é profissional, basta que a atividade seja habitual e reiterada. Além disso, é necessário ressaltar que a atividade é independente de quem detém a propriedade de eventuais bens utilizados.²⁶

Até aqui, foram identificadas as propriedades da relação de consumo, bem como os sujeitos e o objeto, matéria necessária para estreitar o assunto e compreender o próximo passo da pesquisa acadêmica, qual seja, a relação entre o serviço público e a lei 8078/90, sobretudo os serviços públicos de fornecimento de água e energia.

1.2 O serviço público

Os serviços públicos são atividades que o Estado exerce para satisfazer determinados objetivos de necessidade pública, sendo, portanto, formado por duas características fundamentais: a titularidade pública (serviço pertencente ao Estado) e o interesse público (o objetivo do serviço não está associado a necessidades privadas, mas de uma coletividade)²⁷. Assim, os serviços públicos são exercidos em regime de privilégio do

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 51-52.

²⁶ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

²⁷ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 87.

Estado, embora este possa delegar a execução à iniciativa privada, conforme estabelece a Constituição Federal em seu art. 175, caput.²⁸

1.2.1 A incidência do CDC no serviço público

A partir deste ponto, para restringir a amplitude da matéria e focar no assunto que interessa à elucidação do trabalho, será mostrada a incidência do CDC sobre os serviços públicos, apontando as referências no código em comento que justificam essa junção e, posteriormente, serão delineados os tipos de serviços públicos que estão sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

O CDC é claro ao indicar a pessoa jurídica de direito público como fornecedora (art. 3º, caput). Mais adiante, no art. 6º, X, declara ser direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Completando o rol de enunciados, o art. 22, caput, afirma que os órgãos públicos, direta ou indiretamente, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Ou seja, não há dúvida a respeito da possibilidade de incidência do CDC aos serviços públicos.²⁹

Quanto aos tipos de serviços públicos que estão sujeitos ao CDC, pode-se destacar que a doutrina defende três posições: 1) interpretação extensiva (todos os serviços públicos estão sujeitos ao CDC, ou seja, compreendem que as relações de consumo não precisam ser necessariamente negociais); 2) a prestação do serviço deve ser remunerada, seja por tarifa ou taxa; 3) são serviços de consumo apenas os remunerados por tarifas.

²⁸ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais**: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 34.

²⁹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 171.

Segundo doutrina majoritária, o primeiro entendimento não é de todo correto, pois os impostos, chamados de *uti universi* (serviços públicos próprios ou gerais), são postos à disposição da sociedade. Aquele que paga o imposto o faz compulsoriamente, no interesse de todos, ainda que não necessite utilizar o serviço, ele será prestado para o bem de todos e, por este motivo, será cobrado e deverá ser pago; existe dentro desse contexto a indivisibilidade. O contrário também ocorre, qualquer pessoa pode receber a prestação desses serviços e não pagar o tributo por isenção prevista em lei.³⁰ Percebe-se, então, que foge do caráter sinalagmático do mercado de consumo, ou seja, não é possível falar em equilíbrio da relação, não há co-relação entre o que se paga e o que se consome.³¹

Com relação ao segundo e terceiro entendimento, há certa divergência doutrinária no que tange à natureza tributária da remuneração, que será destacada a seguir.

Os serviços públicos remunerados por tarifas (preço público) e taxas são chamados de *uti singuli* (serviços públicos impróprios ou individuais), visto que estão à disposição de todos, mas sua prestação ocorrerá sempre em relação a usuários determinados ou determináveis.³² Em que pese os serviços remunerados por tarifa, não há dúvida da incidência do CDC, nesse caso há equivalência entre o serviço prestado e aquilo que o usuário efetivamente usufruiu. O serviço, portanto, é divisível, tem elemento volitivo (dado o seu

³⁰ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 92-94.

³¹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 172.

³² AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 92.

caráter facultativo) e é mensurável individualmente, há a co-relação entre o que se paga e o que recebe, ainda que aproximadamente.³³

A controvérsia existe em relação à inclusão, nas relações de consumo, dos serviços prestados por taxa, dada a sua compulsoriedade da prestação, e, conseqüentemente, obrigação do pagamento. Se a ordem jurídica obriga a utilização do serviço público, tendo a ação estatal como interesse para a coletividade e a prestação do serviço como grande relevância para os programas do governo, ainda que haja divisibilidade da prestação em razão da determinabilidade dos usuários, sua remuneração será pela taxa.³⁴

Pois bem, a corrente doutrinária que defende a inclusão no mercado de consumo, do serviço remunerado por taxa, afirma que não importa se é taxa ou tarifa, importa haver a relação entre pagamento e a prestação. Nesse caso, o afastamento da incidência do CDC conduz à perplexidades; um serviço oferecido com habitualidade, divisível, mensurável, com remuneração específica, deve ser inserido no mercado de consumo. Além disso, não se deve ater a uma expressão, até porque há situações em que se utiliza indevidamente o termo taxa, vez que ausente contraprestação individual, como no caso de “taxa de iluminação pública”, e, em outros casos, os julgados ora afirmam que determinados serviços são remunerados por taxa, ora afirmam que são remunerados por tarifa. Há ainda outro argumento, em face da redação do art. 175 da Constituição Federal, a cobrança de alguns serviços públicos pode ser determinada como taxa ou tarifa, a depender da legislação federal

³³ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 172.

³⁴ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 52;56.

ou estadual, ou seja, seria contraditório que em alguns Estados da federação o serviços estão sujeitos ao CDC e em outros não.³⁵

Em posição contrária a esta idéia, Fernando Costa de Azevedo defende que o CDC não pode incidir nos serviços prestados mediante taxa, pois a cobrança é compulsória em razão do caráter tributário (art. 145, II, CF/88). Embora o serviço seja mensurável, não há, necessariamente, correspondência entre o que se paga e que se consome, haja vista que a taxa será cobrada ainda que não se utilize o serviço.³⁶ O microssistema de defesa do consumidor foi criado para reger relações contratuais especiais, quais sejam, as relações de consumo, em que a figura do usuário-consumidor enseja consensualidade da relação, sob pena de contrariar o direito básico de escolha, disposto no art. 6º, inciso II, do CDC. Ainda que o serviço seja ofertado por um sistema monopólico, o consumidor tem o direito de utilizá-lo ou não.³⁷ Outro ponto importante é que não se pode confundir o conceito de cidadão (contribuinte), que paga impostos, taxas e contribuições de melhoria, com o conceito de consumidor. Naquele caso da imposição das taxas, o contribuinte não pode se opor à imposição do Estado, estando o serviço público à sua disposição, ele é obrigado a pagar, o elemento vontade decorre da lei e não das partes. Isto atenta contra a finalidade e ao próprio sistema do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, o consumidor é livre para orientar o comportamento no sentido de estabelecer determinado relacionamento com o fornecedor.³⁸

³⁵ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 172.

³⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 92-94.

³⁷ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 60.

³⁸ BONATTO, Claudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 105-109.

Por fim, o entendimento compartilhado nesta pesquisa aponta para a terceira corrente, visto que o consumidor não está inserido na busca do bem comum, na estrutura organizacional do Estado, ao passo que o consumidor está inserido em um vínculo jurídico negocial, em uma circunstância de contratação que visa a satisfação individualizada de uma necessidade objetiva ou subjetiva.³⁹ Afastam-se assim, da incidência do CDC, os serviços públicos oriundos ou prestados de forma vinculada à obrigação tributária, já que se instaura uma relação obrigacional perante o Estado, inexistindo contratação pelo seu usuário.⁴⁰

Como o presente estudo aborda os serviços públicos de fornecimento água e luz, considerados como essenciais, conceito que será abordado mais adiante, é mister que se faça uma análise mais detida das características do serviço público segundo o art. 22 do CDC.

1.2.2 Prestação direta ou indireta do serviço público

O art. 22 do CDC declara:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Pois bem, toda a empresa pública ou privada, autarquias, fundações e sociedades de economia mista, que por via de contratação com a Administração Pública, pode fornecer serviços públicos.⁴¹

Os serviços públicos diretos (próprios) são os que a Administração Pública presta à comunidade por reconhecer sua essencialidade e necessidade para manutenção do grupo social e do próprio Estado, se relacionam intimamente com o Poder Público como a

³⁹ *Ibidem*, p. 109.

⁴⁰ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 17, n. 65, jan. /mar. 2008, p. 232.

⁴¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 99.

segurança, polícia, saúde pública, entre outros. São serviços privativos do Estado, que age com atos do império e não podem ser delegados.⁴²

Já os serviços públicos indiretos (impróprios) são os serviços de utilidade pública, que podem ser delegados mediante condições previamente regulamentadas, por não terem como objeto as necessidades básicas da comunidade, mas por conta e risco dos prestadores.⁴³

1.2.3 A essencialidade e os princípios do serviço público.

A elucidação do conceito de serviço público essencial é importante para que se faça entender a matéria debatida nesta pesquisa, visto que, como já foi dito, os serviços de água e luz são essenciais.

Em princípio, todos os serviços públicos, pela simples razão de sê-lo (público) e se destinarem à realização da sociedade, devem ser encarados como essenciais. Ser essencial significa que sua existência é indispensável, sob pena de agredir algum bem jurídico tutelado. Nesse sentido, a sociedade não poderia funcionar sem segurança pública, serviços de saúde, entre outros. Assim, nesse rol, estão inclusos os serviços que interessam a este trabalho, o fornecimento de água e energia elétrica.⁴⁴

Entretanto, segundo Rizzatto Nunes⁴⁵, devem-se observar dois aspectos importantes para definir a essencialidade do serviço público: o caráter não essencial de alguns serviços e a urgência. Com relação ao primeiro, pode-se destacar que determinados serviços,

⁴² CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais:** o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 35-36.

⁴³ *Ibidem*, p. 35-36.

⁴⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 88.

⁴⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 103.

per se, são auxiliares que servem para o funcionamento da máquina estatal e não são revestidos de essencialidade, como nos casos de certos trabalhos burocráticos. E com relação ao segundo aspecto, considerado mais relevante, verificar se existe no serviço público oferecido perspectiva real e concreta de urgência, isto é, necessidade efetiva de prestação.

A Constituição Federal de 1988, assegurando o direito à greve, declara em seu art. 9º, § 1º: “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.” E, para regulamentar esse preceito constitucional, a Lei de Greve, Lei nº. 7.783, de 28 de junho de 1989, em seu art. 10, enumera os serviços ou atividades essenciais, dentre os quais, estão relacionados no inciso primeiro, os serviços de fornecimento de água e energia elétrica. Cabe ressaltar que esse rol do art. 10 da Lei de Greve não é taxativo, senão somente exemplificativo.

Portanto, pode-se deduzir que todo serviço público é essencial, enquanto a enumeração indicada na Lei de Greve serve como um bom indicativo. Conclui-se que é necessária a análise do caso concreto, observando as circunstâncias fáticas, para aferir, em cada situação, se o serviço é revestido de essencialidade para quem o usufrui.⁴⁶

Continuando a análise do art. 22 do CDC, onde se faz menção aos princípios próprios dos serviços públicos, há que se destacar que o princípio da adequação está inserido dentro de outros princípios, os quais servem como norteadores para as atividades do Estado.

Nesse processo, é de melhor técnica jurídica enumerar os princípios de acordo com a Lei de Concessões (§ 1.º, art. 6º, Lei 8.987/95), isto é, serviço adequado é o que respeita as condições de regularidade, exige que os serviços sejam aplicados de acordo com as

⁴⁶ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais**: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 66-67.

regras e os padrões de qualidade previstos; de continuidade, deve ser prestado sem interrupção; de eficiência, investir recursos de acordo com o necessário para a obtenção do máximo de resultado; de segurança, os serviços devem ser prestados com os equipamentos adequados para garantir a segurança; de atualidade, modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como melhoria e expansão do serviço; de generalidade, todos os usuários devem ser atendidos de forma igualitária; de cortesia, direito do usuário a uma boa prestação, com uma postura de urbanidade dos executores; de modicidade, as tarifas pagas devem ser módicas, respeitando a remuneração que permita a manutenção e melhoramento.⁴⁷

Diante da proposta central desta pesquisa, que é a controvérsia sobre o corte de água e energia elétrica diante da inadimplência do consumidor, foi necessário dissertar, até aqui, sobre a incidência do CDC no serviço público e as características que regem o serviço público essencial, notadamente o fornecimento de água e luz, elementos que na atualidade brasileira são indispensáveis à vida.

Então, doravante será discutido o diálogo das fontes, matéria importante e indispensável para posterior posicionamento do resultado do trabalho de monografia, vez que mostrará a coexistência harmônica entre fontes normativas em face da pluralidade do sistema jurídico brasileiro. Especificamente, na pesquisa em questão, será apontado o diálogo entre leis específicas, visto que é possível a complementaridade entre o CDC e a Lei 8.987/95, que disciplina o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

⁴⁷ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.17, n.65, jan./mar. 2008, p. 196-198.

1.3 O diálogo das fontes

A aplicação simultânea e coerente de muitas leis sob o manto da Constituição Federal de 1988 é chamada de diálogo das fontes (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme⁴⁸. Isto significa a existência da aplicação convergente de normas perante um direito com fontes plúrimas, é a tentativa de expressar a necessidade de aplicação coerente das leis. Enfim, é “diálogo” porque há aplicação conjunta ao mesmo tempo e caso, “diálogo” porque há influência recíproca, seja complementando, seja subsidiando, seja permitindo opção pela prevalência, seja optando por uma das leis em conflito, ou como interessa a este estudo, a aplicação da solução mais favorável ao mais fraco da relação.⁴⁹

Desta feita, o aplicador da lei deve examinar o conflito com um olhar amplo, adaptando seus pensamentos e convicções às necessidades desta sociedade de consumo e informação, tão dinâmica que gera uma fantástica inflação legislativa. Deve, portanto, visar o diálogo das fontes, de forma a dar efeito útil à grande multiplicidade de normas, priorizando os valores constitucionais e os direitos humanos.⁵⁰

O propósito é afastar a aplicação do pensamento doutrinário de “conflito de leis” (onde se defende a colisão, isto é, o embate entre duas ou mais leis para ver qual se aplica ao caso concreto, e ao juiz cabe decidir sobre qual lei é preponderante, com conseqüente supressão da outra norma), para dar espaço a doutrina do “diálogo normativo” (idéia atualizada de harmonia e coordenação, onde o operador procura uma eficiência fluida,

⁴⁸ Erik Jayme é professor emérito da Universidade de Heidelberg, ex-diretor do Instituto de Direito Internacional Econômico e Privado e doutor honoris causa por cinco universidades, entre elas as de Coimbra e a Federal do Rio Grande do Sul.

⁴⁹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87-88.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 586-587.

dinâmica, agregando uma fonte normativa a outra, tratando diferentemente os diferentes e permitindo uma maior fineza da aplicação do sistema normativo).⁵¹

Nesta ótica, o intérprete tem a difícil tarefa de organizar os pensamentos, de modo que deve examinar os diversos diplomas legais simultaneamente, necessitando, pois, de um balizador que confere coerência a esta multiplicidade, e esta ferramenta é a Constituição Federal, dada a sua superioridade e organização de princípios e direitos.⁵² Em resumo, a análise simultânea de diversas normas deve existir sob a luz da Constituição, com efeito válido para todas as leis envolvidas, mas com eficácias diferenciadas, de forma a atingir o bem social e a legitimidade da solução. A Constituição representa norma máxima do sistema jurídico brasileiro, sendo assim, serve como guardião e centro irradiador de influência das leis de um país.⁵³

Em relação ao CDC, pode-se confirmar a existência de afinidade com os novos preceitos doutrinários de comunicação entre diplomas normativos. Na discussão das situações fáticas, é fundamental perceber que a incidência do diploma do consumidor a determinado suporte não afasta análise simultânea entre leis, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 7º, caput, é expresso em afirmar que os direitos previstos não excluem outros decorrentes de outras fontes, ou seja, não é exclusividade do CDC estabelecer direitos do consumidor. Outras normas podem ser aplicadas às relações de consumo, caso sejam mais benéficas ao consumidor, e desta forma o CDC estaria subsidiando a outra fonte.⁵⁴

⁵¹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 88-89.

⁵² BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 89-91.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 596, 603-604.

⁵⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 89-90.

Antes da análise principal, qual seja, a coexistência do CDC e leis especiais, mister que se faça um breve relato sobre a não supressão do Código de Defesa do Consumidor (lei anterior, especial e hierarquicamente constitucional) pelo Código Civil de 2002 (lei posterior, geral e hierarquicamente inferior) e vice-versa.

De acordo com Cláudia Lima Marques ⁵⁵, o novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003, possui três formas de diálogo com o CDC. A primeira é a aplicação simultânea das leis, uma lei pode servir como base conceitual para outra, principalmente se uma é geral (CC/2002) e a outra especial (CDC). A segunda é a aplicação coordenada das leis, uma pode complementar a outra com normas ou princípios, caso favoreçam o consumidor, a depender do caso concreto. E a terceira é o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, é a influência do sistema especial no geral e do geral no especial. Cabe aqui, reiterar o art. 7º, caput, do CDC, onde está expresso que haverá coexistência de diversas fontes, visando garantir a amplitude dos direitos do consumidor.

Dito isto e conforme as exposições travadas em doutrinas, é sabido que no Brasil há a coexistência entre direito do consumidor, direito civil e direito empresarial ou comercial das obrigações, há a comunicação entre leis no tempo e espaço, entre leis e doutrina, além de outros casos. Contudo, cabe aqui detalhar apenas o diálogo entre o CDC e lei especial, visto que o âmago do trabalho é o conflito entre a possibilidade ou não de interrupção dos serviços de fornecimento de água e energia elétrica, frente ao inadimplemento do consumidor, serviços esses regulados por lei de concessão especial.

⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: arts. 1.º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 28-29.

A relação entre o CDC e leis especiais anteriores a ele deve ser regida pela característica de ordem pública interna que as normas do código consumerista assumem. A hierarquia constitucional, o espírito protetor e sua função social afastam a autonomia da vontade antes assegurada e protegida em lei. A jurisprudência brasileira é tendenciosa em conjugar leis especiais anteriores com o CDC, evitando a antinomia direta (conflito limitado e típico em que ambas as leis se aplicam ao caso concreto), isso ocorre porque o CDC é lei de ordem pública e complementar ao mandamento constitucional, o que assegura força necessária para atingir a sua função social e de espírito renovador. A solução das antinomias, porém, é um caso casuístico, onde somente uma análise do caso concreto, norteadas pelos princípios constitucionais, pode levar à legitimidade do diálogo.⁵⁶

Relevante é, para esta pesquisa, analisar o conflito entre o CDC e norma específica posterior a ele, onde se inclui a relação entre o CDC e a Lei 8.987/95, lei que disciplina o regime de concessão e permissão de serviços públicos, como os de água e luz.

Hodiernamente, a tendência de especialização do direito proporciona a multiplicação de leis especiais, posteriores ao CDC, nos ramos mais problemáticos do mercado, entretanto essas novas fontes normativas não têm o objetivo de afastar a aplicação do Código do Consumidor, isto é, a lei especial regula contratos de consumo específicos, enquanto o CDC continua a regular de forma genérica todos os contratos de consumo não abrangidos pela lei nova. A lei especial posterior vem para se harmonizar aos princípios do CDC, pois esse é tido como lei geral de proteção dos consumidores e representa a complementaridade constitucional nacional.⁵⁷

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 627-631.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 632.

Enfim, para ratificar a idéia apontada, Leonardo Roscoe Bessa ⁵⁸ afirma que é necessário fazer a análise sob a perspectiva da Constituição, ponderando seus princípios e buscando a aplicação dos direitos constitucionais de forma mais eficaz e benéfica para a sociedade. O intérprete deve fazer a análise simultânea das normas de mesmo nível hierárquico sob a luz da Constituição Federal, buscando auxílio de cognição nos elementos disponíveis das variadas fontes normativas.

Diante dos fatos, a regra atual é a continuidade das normas, e para garantir essa característica o intérprete e aplicador do direito deve se desdobrar para atingir a função social das leis, deve aplicar os diplomas legais de forma conjunta e harmoniosa, solucionando as contradições do sistema jurídico casuisticamente, sob o manto da Constituição Federal. Esta é a idéia do diálogo das fontes, o de buscar fundamentos normativos que em harmonia beneficiem a sociedade, independente da proporcionalidade de aplicação das normas. ⁵⁹

Até este ponto foi discutida a matéria que serve como instrumento para o entendimento da idéia central da pesquisa, daqui em diante será exposta a própria questão controvertida, isto é, o objeto principal da monografia. Destarte, serão apresentados os argumentos da corrente doutrinária que é contrária à suspensão do fornecimento dos serviços e os argumentos da corrente que é favorável à suspensão dos serviços públicos essenciais.

⁵⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 91-93.

⁵⁹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 95.

2 O DEBATE DA SUSPENSÃO DO SERVIÇO

Com efeito, há duas vertentes na doutrina brasileira, responsáveis pelo embate de idéias que norteiam a aplicação do caso concreto. De um lado temos os que entendem ser inválida a aplicação da Lei 8.987/95, por ser contrária aos dispositivos do CDC e consequentemente aos princípios constitucionais. Afirmam que o corte dos serviços públicos essenciais é coação ao consumidor, o que viola o direito fundamental da dignidade humana. Ademais, mostram-se duvidosos em relação à constitucionalidade da Lei de Concessões, visto que a continuidade do serviço essencial tem como objetivo garantir a vida sadia, o meio ambiente equilibrado, as necessidades essenciais do ser humano, entre outros.⁶⁰

Na outra posição, há os que alegam a validade da Lei 8.987/95, ou seja, admitem a interrupção, isso porque para a continuidade do serviço público, mesmo que essencial, é necessário o pagamento da contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito do inadimplente, oneração dos usuários adimplentes, falta de recursos para a continuidade e prejuízo à eficiência dos serviços prestados. O princípio da continuidade deve, para essa corrente, ser visualizado do ponto de vista coletivo, eis que o inadimplemento de alguns gera prejuízo a todos.⁶¹

2.1 Argumentos desfavoráveis ao corte

2.1.1 *Garantia constitucional*

De acordo com estes pensadores, a garantia constitucional aponta para que não haja o corte unilateral. A Carta Magna é expressa quanto à tutela de um ambiente

⁶⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 105-107.

⁶¹ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 99.

equilibrado: seja no trabalho, seja na cidade, seja no campo ou na residência, e para atingir esse equilíbrio é necessário, ao indivíduo, dentre outros, o fornecimento de serviços públicos essenciais, o que gera uma vida saudável e equilibrada. Isto é, se a manutenção do ambiente é necessária, o serviço público essencial só pode ser constante. Para eles, o momento do corte é uma violação direta para o cidadão e indireta para a sociedade, ou seja, em uma análise sistêmica, é mais custoso para o Estado amparar o cidadão ou a família que adoeceu por falta dos serviços, do que fornecê-los gratuitamente.⁶²

É de se considerar que o regime especial do serviço público contínuo é desenhado em razão de sua essencialidade. E se essencial, por dedução, não lhe é permitido o corte, sob pena de graves prejuízos à pessoa, devendo a concessionária, a priori, manter a continuidade.⁶³ A prestação de serviços obrigatórios é essencial à dignidade da pessoa humana, não se faz como satisfação do interesse individual, mas como interesse público. Trata-se de instrumento de saúde pública, na medida em que a suspensão poderia dar existência a um ambiente insalubre. Os fornecimentos de água tratada e rede esgoto eliminaram quase totalmente as epidemias, que antes eram proliferadas pela própria água contaminada, e algo semelhante pode ser dito em relação à energia elétrica, onde o corte pode gerar risco à sobrevivência (comida se estragando na geladeira, riscos de acidente noturno de pessoas idosas e de crianças, etc.).⁶⁴

Além disso, não se pode olvidar que a existência e validade do CDC decorrem diretamente da Constituição Federal de 88, há uma estreita ligação entre as normas do Código e os princípios constitucionais. Destarte, o poder público, dentro das três esferas de

⁶² NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 109.

⁶³ MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.51, jul. /set. 2004, p.97.

⁶⁴ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 139.

sustentação, não pode reduzir a efetividade da lei constitucional, ou seja, se o legislador der existência a uma lei que fere as normas do CDC, ele estará colaborando com o retrocesso dos direitos previstos na Constituição.⁶⁵

Sendo assim, a interpretação da Constituição como um todo é clara em garantir a preservação da dignidade humana, valor este também concretizado no CDC pelo princípio da continuidade do serviço público essencial, que é um serviço indispensável à vida, à saúde e segurança. Por esse motivo, essa vertente defende a proibição do corte como forma de coação e constrangimento, o que gera sérios danos morais ao cidadão. É uma prática de ameaça que dá ao consumidor o direito de devolução em dobro da quantia cobrada incorretamente. A idéia é a de que um bem maior como a dignidade humana não pode ser derrubada por um custo financeiro que gera direito de crédito.⁶⁶

Fortalecendo a afirmação acima, há o julgado do STJ que declara:

[...]3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. [grifo nosso]

4. O art. 22, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assevera que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos". O seu parágrafo único expõe que "nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste código". Já o art. 42, do mesmo diploma legal, não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Os referidos dispositivos legais aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

5. [...].

⁶⁵ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 101-102.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: arts. 1.º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 331-332.

6. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

7. **É devida indenização pelos constrangimentos sofridos com a suspensão no fornecimento de energia elétrica. [grifo nosso]**

8. [...]

(REsp 430.812/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 23/09/2002)

Sobre o custo financeiro decorrente do inadimplemento, que supostamente viola o interesse da coletividade, deve ser encarado como um risco inerente às relações econômicas. Sendo assim, deve estar previsto na formação do valor da tarifa, em grau tal que, não estimule a inadimplência e igualmente preserve a continuidade do serviço, no limite do razoável. E afinal, o que se reprime é a interrupção do fornecimento de forma abrupta, nada obstando o exercício dos meios regulares de percepção da dívida.⁶⁷

Ainda para os contrários à interrupção unilateral dos serviços, o interesse da coletividade que permite o corte só pode ser a fraude praticada pelo consumidor, isto é, quando tem condições de arcar com os custos, mas não o faz. Ora, não se pode aceitar que alguém deixe de pagar a conta de água, mas compre um carro zero quilômetro, nesse caso, restará clara a má intenção do usuário. E se assim o serviço for continuado, o fornecedor estará tutelando o consumidor mal intencionado.⁶⁸

Além do mais, a suspensão unilateral do serviço essencial dificulta o acesso à justiça pelo usuário inadimplente. Para que esse possa facilitar o seu direito de revisão contratual por onerosidade excessiva causada por fato superveniente e quitar seus débitos, é necessária a vontade do acordo. O CDC, em seu art. 6º, V, garante ao consumidor o direito básico de revisão de cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem

⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.51, jul. /set. 2004, p.97.

⁶⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 106-111.

excessivamente onerosas, então se o fornecedor corta o serviço de forma unilateral, está demonstrando claramente que não tem intenção de negociar.⁶⁹

No mesmo raciocínio, Alessandro Segalla⁷⁰ declara que, na verdade, as concessionárias, sob o pseudo manto da legalidade escolhem a forma mais vexatória de cobrança de dívida, forma essa que não é razoável, tampouco proporcional à sua finalidade. Ora, as prestadoras que ameaçam suspender unilateralmente o serviço estão tirando o direito do usuário de contestar os valores devidos, transferindo a ele o ônus de ingressar em juízo para impugnar os valores, mesmo com o total desconhecimento técnico de medição de consumo, cálculo utilizado e etc. É preciso frisar que a aplicação dogmática da lei cedeu lugar à decisão pautada na razoabilidade, pois o compromisso do Estado é com justiça.

Outro argumento é o de que o serviço público é bem indisponível, sendo compulsório por lei, por isso não se pode dispor desse serviço. O Estado é obrigado a fornecê-lo por força normativa, visando o interesse público. A necessidade do serviço público essencial vem de sua própria natureza, o consumidor não tem direito de escolha, não pode decidir se quer ou não, logo o Estado não pode deixar de prestar o serviço, pois estaria ferindo os direitos básicos do consumidor que não tem saída senão utilizar o serviço.⁷¹

Seguindo a idéia, para os estudiosos contrários à interrupção, a moralidade da atividade negocial é norteadada pelo princípio da boa fé, segundo o qual as partes devem pautar a atuação em consonância com a lealdade e cooperação entre os pares, ou seja, devem respeitar a posição do outro em todos os momentos da relação, seja na formação, seja na

⁶⁹ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 103.

⁷⁰ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 142-143;149.

⁷¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 110.

conclusão, ou na execução. Destarte, quando as empresas ameaçam suspender os serviços essenciais sob o fundamento de existirem débitos tarifários, apurados unilateralmente, estão a agir de forma desleal e conseqüentemente em discordância com o princípio da boa fé, eis que a medida se mostra desproporcional ao fim, pois a única meta é constranger os devedores. Nesse ínterim, os usuários pagam o que devem e o que não devem, com receio de acontecer algo pior.⁷²

Diante disso, a medida coercitiva torna-se desnecessária, haja vista que as prestadoras devem, respeitando o ideal de lealdade e colaboração, buscar a composição de forma que não prejudique o patrimônio, a saúde e a proteção da contraparte. Não significa que as concessionárias devem se sujeitar às condições do usuário, mas devem colaborar para o justo pagamento e não prejudicar a moralidade das relações negociais.⁷³

A necessidade de abrir margem para negociação com o escopo de uma justa composição, abrindo um canal de comunicação sem ferir os direitos de ambas as partes já foi discutida no STJ em decisão que recriou a posição da concessionária que cortou o fornecimento de água. Segue o exposto:

FORNECIMENTO DE ÁGUA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO - ATO REPROVÁVEL, DESUMANO E ILEGAL - EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO E AO CONSTRANGIMENTO.

A Companhia Catarinense de Água e Saneamento negou-se a parcelar o débito do usuário e cortou-lhe o fornecimento de água, cometendo ato reprovável, desumano e ilegal. Ela é obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, não expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento.

Recurso improvido.

(REsp 201.112/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 10/05/1999)

⁷² SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 137-139

⁷³ PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios de boa-fé e da proporcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.40, out. /dez. 2001, p. 70.

Ademais, ao suspender o fornecimento do serviço público essencial, as prestadoras estarão paralisando as atividades desenvolvidas pelos usuários, o que, no caso de empresas, significa o fechamento e redundará no não pagamento da dívida, enquanto no caso de pessoas físicas impedirá a produção para sua subsistência. Desta feita, o texto constitucional é claro em garantir a liberdade do exercício da profissão (art. 5º XIII), ou seja, não se admite criar obstáculos para a prática do labor. Deduz-se, então, que é vedado ao fornecedor o corte unilateral do fornecimento do serviço público essencial.⁷⁴

2.1.2 Alternativa apresentada

Apesar de a vertente apresentada ser contra a interrupção unilateral dos serviços públicos essenciais, não significa que o fornecedor ficará desamparado e ao consumidor será dado um incentivo à inadimplência. O caminho apontado por esta corrente é a via judicial de cobrança de crédito, apontando, nessa ação, que o consumidor está agindo de má-fé ao não pagar as contas. Pode, inclusive, haver pedido de antecipação de tutela ou pedido de liminar em cautelar, se o fornecedor provar que o consumidor não está agindo com lealdade. Desta forma, respeita-se o judiciário, salva-se o fornecedor e garante-se o direito do consumidor em defender-se judicialmente.⁷⁵

Com efeito, o art. 5º, XXXV, da CF/88 diz que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, não podem as leis ou atos judiciais retirarem do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de direito, pois é um direito fundamental assegurado. A partir do momento em que as concessionárias suspendem o fornecimento de água ou energia elétrica, elas estão tirando do crivo do judiciário o poder de

⁷⁴ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 144-145.

⁷⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 111.

jurisdição, isto é, mais um argumento para que os fornecedores ingressem em juízo para cobrar os valores que entendem devidos.⁷⁶

Ademais, a ninguém é dado o direito de fazer justiça privada, pois estamos na época da justiça da lei, onde os litígios são compostos pelo poder judiciário. Aliás, fazer justiça com as próprias mãos fere os princípios da inocência presumida e a ampla defesa, sem contar que caracteriza o exercício arbitrário das próprias razões.⁷⁷

Em dezembro de 2000, no julgamento do Resp. 122.812, o STJ determinou que a concessionária de energia elétrica devesse se abster de interromper o serviço tendo em vista a ilegalidade da ação. Mais adiante, no julgamento do Resp. 430.812 em agosto de 2002, o colendo tribunal repulsa a atuação da justiça privada. A propósito:

[...]1. É ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, à vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor que impedem seja o usuário exposto ao ridículo.
2. Deve a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos.
3. Recurso não conhecido.
(REsp 122.812/ES, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 26/03/2001)

[...]5. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor.
Afronta, se assim fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa.
6. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.
7. [...]
(REsp 430.812/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 23/09/2002)

⁷⁶ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 147.

⁷⁷ PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios de boa-fé e da proporcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.40, out. /dez. 2001, p. 66.

Enfim, se as empresas ameaçarem suspender unilateralmente o fornecimento de serviços públicos essenciais, até mesmo em razão do inadimplemento, estarão praticando mero procedimento, e não o processo. Assim, irão de encontro com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) ⁷⁸, combinado com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88) ⁷⁹ e o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) ⁸⁰. Infere-se, então, que devem buscar os instrumentos legais mais apropriados, a fim de que o Estado dê a cada um o que é seu. ⁸¹

Segundo o Min. Francisco Falcão, no seu entendimento sobre a interrupção unilateral dos serviços públicos essenciais, julgou assim a demanda:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. CORTE DE FORNECIMENTO.

CONSUMIDOR INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Esta Corte vem reconhecendo ao consumidor o direito da utilização dos serviços públicos essenciais ao seu cotidiano, como o fornecimento de energia elétrica, em razão do princípio da continuidade (CDC, art. 22).

- O corte de energia, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa em atraso, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito. [grifo nosso]

- [...]

(AgRg no REsp 298.017/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2001, DJ 27/08/2001) ⁸²

Expostos, até aqui, os pensamentos da vertente desfavorável à interrupção unilateral do fornecimento de serviços públicos essenciais, incluindo nesse rol os serviços de

⁷⁸ art. 5º, LIV, CF/88: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁷⁹ art. 5º, XXXV, CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁸⁰ art. 5º, LV, CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁸¹ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001, p. 148.

⁸² Nessa mesma linha estão o EDcl no AgRg no REsp 279.502/SC; o REsp 278.532/RO; a MC 2.543/AC, todos da PRIMEIRA TURMA.

prestação de água e energia elétrica, passa-se para os argumentos dos doutrinadores favoráveis ao corte.

2.2 Argumentos favoráveis ao corte

2.2.1 *Interesse da coletividade*

Defendendo a outra posição, estudiosos afirmam que o pagamento em dia para a empresa fornecedora é essencial para ela obter recursos e conseqüentemente dar continuidade e ter eficiência na prestação do serviço para a coletividade, se assim não fosse, o serviço seria interrompido. Afirmam, ainda, que o princípio da continuidade deve ser visto de forma coletiva, sua correta aplicação deve levar em conta a sociedade, que não pode carregar o fardo pela inadimplência. O incentivo à inadimplência pode gerar um grande desequilíbrio econômico-financeiro aos contratos firmados entre as concessionárias e o Estado.⁸³

Paralelamente à doutrina favorável ao corte, a jurisprudência do STJ, após o julgamento do acórdão paradigma 363.943 de dezembro de 2003, passou a decidir em sentido contrário ao que vinha decidindo anteriormente, ou seja, passou a afastar a incidência do CDC como norma absoluta nos casos de inadimplência dos serviços públicos essenciais e deu relevância à Lei de Concessões. Segue o julgado:

ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE – FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L.8.987/95, Art. 6º, § 3º, II).
(REsp 363943/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 01/03/2004)

⁸³ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 91-92.

Tem-se, como exemplo de um dos vários julgados posteriores ao acórdão paradigma que seguem a mesma linha de raciocínio, o Resp. 847.878 do Min. Humberto Martins, note-se que os juristas deixam claro a necessidade de aviso prévio:

[...] 3. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95.

4. A continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei n.8.987/95, razão pela qual não há ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário. Precedente da Corte Especial.[grifo nosso]

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para declarar a legalidade do corte de energia elétrica, procedido pela recorrente, ante a inadimplência do recorrido.

(REsp 847.878/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 29/11/2006)

Seguindo o raciocínio, o princípio da continuidade impõe ao prestador um dever de, diante do Estado, atingir os anseios da coletividade e não de um ou alguns usuários. Admitir a inadimplência por período indeterminado traria o enriquecimento ilícito, fomentando a ilicitude generalizada, o que sucatearia os insumos dos prestadores e daria causa a uma paralisação geral do serviço. Além disso, traria reflexos na tarifa cobrada como contraprestação, onerando os usuários adimplentes, pois estes estariam compensando os gastos não cobertos pelos que não pagaram.⁸⁴

Na mesma linha, a continuidade imposta pelo o art. 22 do CDC, já citado anteriormente, deve ser interpretada no sentido de que o serviço essencial não pode deixar de ser ofertado a todos, vale dizer, no interesse da coletividade. Porém, quando estiver em pauta interesses individuais, pode haver descontinuidade da prestação. Tal posição coloca em destaque o impedimento do enriquecimento sem causa, ao receber o fornecimento do serviço

⁸⁴ *Ibidem*, p. 93-94.

essencial, sem a devida contraprestação, com prejuízo aos demais usuários e das obrigações da concessionária. Na análise acima, a falta de continuidade não é ocasionada por motivo técnico ou por falta de eficiência, mas somente pelo inadimplemento do consumidor, e isso não se configura descontinuidade.⁸⁵

A Min. Eliana Calmon, no Resp. 914.828 de maio de 2007, destaca na ementa que se deve evitar a continuidade do serviço sem o devido pagamento, sob pena de ferir o princípio da igualdade e ocasionar o enriquecimento ilícito:

- [...] 3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.
- 4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão.
- 5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).
- 6. [...]

Para Osvaldo Anselmo Reginato⁸⁶, o objetivo é reprimir a onda de abusos que vinham sendo cometidos por maus usuários, evitando-se, assim, que os bons usuários sejam prejudicados.

Acompanhando o pensamento, a possibilidade de suspensão unilateral do consumidor-usuário se respalda no princípio da razoabilidade. Os serviços remunerados por tarifa devem respeitar certas regras de conduta, dentre as quais, o pagamento em dia, ou seja, não havendo pagamento, não é razoável que o serviço continua sendo prestado em benefício

⁸⁵ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.17, n.65, jan./mar. 2008, p. 213.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 214.

dos inadimplentes, e em prejuízo dos adimplentes. Com risco, ainda, de um serviço imperfeito por causa do desequilíbrio econômico-financeiro.⁸⁷

Em que pese os transtornos causados por um alto grau de inadimplência, podem-se destacar: a ofensa ao princípio da generalidade, pois o aumento da oferta depende da quantidade de recursos injetados, sendo assim, o ônus que as concessionárias suportam com a falta de contraprestação prejudica o planejamento empresarial e governamental, e como reflexo o interesse público; a ofensa ao princípio da modicidade, visto que, para não cessar, de forma generalizada, o fornecimento dos serviços essenciais, seria necessário o reajuste do valor das tarifas, fazendo os usuários adimplentes compensarem os prejuízos.⁸⁸

2.2.2 A constitucionalidade da suspensão

O já mencionado art. 6º, §3º, II, da Lei 8.987/95 destaca:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. [...] § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: [...] II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Ao interpretar esta norma, a vertente favorável à suspensão defende que não há inconstitucionalidade no dispositivo legal, isso porque a Lei das Concessões, ao colocar em destaque “o interesse da coletividade”, o fez para garantir o princípio da continuidade em dois momentos exclusivos: o primeiro se reserva aos consumidores pessoas físicas que podem chegar ao estado de miserabilidade e o segundo com relação aos consumidores pessoas

⁸⁷ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 100.

⁸⁸ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 94.

jurídicas que, em alguns casos, podem prestar serviços de grande relevância social, como hospitais, orfanatos, etc.⁸⁹

Na sequência, afirmam que hodiernamente não há mais espaço para políticas assistencialistas, está fora de questão a prestação de serviços gratuitos por dois motivos: primeiro porque os serviços prestados pelas concessionárias não estão cobertos pelos tributos gerais (impostos), segundo porque são serviços privatizados, oferecidos por empresas que se arriscam no mercado. Isto é, não é viável a nenhuma prestadora oferecer serviços públicos gratuitos nas condições elencadas, até porque as empresas não sobrevivem sem o lucro. Cabe, ao Poder Público, criar condições para que o usuário tenha acesso ao serviço público, mas que esse usuário arque com suas responsabilidades.⁹⁰

Dentro dessas condições está a variação das tarifas, onde as pessoas mais humildes são subsidiadas pelo Estado. Inaceitável, porém, é o fato da aceitação da prestação gratuita, onde as concessionárias não terão a certeza da eficácia do projeto empresarial, além de não poderem calcular se obterão retorno daquilo que foi investido. Nesse raciocínio, não se pode falar em dignidade humana como fundamento para prestação do serviço gratuito, na verdade, se o usuário chega a esse ponto é porque houve violações legítimas ao ser humano pelo Estado, tem-se como exemplo a violação à oportunidade de emprego, saúde, educação, alimentação, entre outros.⁹¹

Ademais, a Lei de Concessões também tem previsão constitucional. O parágrafo único, do art. 175 da CF/88 dispõe que lei infraconstitucional regulará, dentre

⁸⁹ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007, p. 116.

⁹⁰ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 95.

⁹¹ *Ibidem*, p. 95.

outras circunstâncias, a política tarifária e a obrigação de manter serviços públicos adequados. Portanto, tem-se uma equivalência da relação constitucional tanto do CDC, como da Lei de Concessões (Lei 8.987/95), e não haverá, assim, a prevalência daquela sobre essa. Então, não é inconstitucional a determinação legal que definiu não ser considerada como descontinuidade a suspensão do serviço público quando o usuário não cumpre as suas obrigações.⁹²

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça vem, atualmente, inclinando o seu pensamento para a superioridade da Lei 8.987/95 sobre o CDC no que tange à regulação de prestação de serviços públicos. Por oportuno, destaque-se:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. USUÁRIO INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

2. A Lei 8.987/95, por sua vez, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, em seu Capítulo II ("Do Serviço Adequado"), traz a definição, para esse especial objeto de relação de consumo, do que se considera "serviço adequado", prevendo, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

3. Tem-se, assim, que a continuidade do serviço público assegurada pelo art. 22 do CDC não constitui princípio absoluto, mas garantia limitada pelas disposições da Lei 8.987/95, que, em nome justamente da preservação da continuidade e da qualidade da prestação dos serviços ao conjunto dos usuários, permite, em hipóteses entre as quais o inadimplemento, a suspensão no seu fornecimento. Precedentes da 1ª Turma: REsp 591.692/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14.03.2005; REsp 691.516/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 337.965/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 20.10.2003.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 898.769/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 12/04/2007)

⁹² REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.17, n.65, jan. /mar. 2008, p. 209-210.

Outro argumento que justifica é a afirmação de que as concessionárias não estão ameaçando o consumidor ao suspenderem os serviços por falta de pagamento, especialmente nos setores de água e energia elétrica, até porque o corte não pode ser considerado como uma cobrança, mas apenas o cumprimento pelo agente do serviço público de uma obrigação imposta pela Lei de Concessões.⁹³ Além disso, a política de suspensão do fornecimento segue regras que não expõem o usuário inadimplente, o constrangimento e a ridicularização descritos no art. 42 do CDC não podem ser aplicados neste caso, a única forma da notícia se espalhar é pelos próprios usuários.⁹⁴

Em tal ótica, o art. 42 do CDC tem recebido interpretação equivocada, a suspensão não é ilegítima, senão apenas a legitimação de um direito contratual. Objetivando o equilíbrio contratual, é dado a umas das partes utilizar a exceção do contrato não cumprido, em que permite não cumprir a sua obrigação até que a outra parte cumpra o que lhe é devido.⁹⁵ Ocorre em contratos bilaterais, onde deve existir relação harmônica entre fornecedor e consumidor, com base no princípio da boa-fé, onde cabe a um oferecer o serviço eficiente e com preço justo, e cabe ao outro efetuar o pagamento da tarifa em dia, observando que as prestações são recíprocas e interligadas.⁹⁶

Exemplo de jurisprudência que se encaixa tanto na pesquisa, quanto neste tópico, é o Resp. 647.222 de fevereiro de 2006, visto que trata simultaneamente dos serviços de fornecimento de água e energia elétrica:

⁹³ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 98

⁹⁴ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.17, n.65, jan./mar. 2008, p. 214-215.

⁹⁵ CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004, p. 100.

⁹⁶ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.17, n.65, jan./mar. 2008, p. 216.

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA.

PRETENSÃO DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O artigo 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que: "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

2. Entretanto, é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica ou de água, se, após aviso prévio, o consumidor mantiver-se inadimplente no pagamento da respectiva conta, a fim de resguardar o interesse da coletividade (Lei nº 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). Precedentes.

3. Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 647.222/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/02/2006)

Pois bem, até este ponto foram apresentados os fundamentos contra e a favor da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais em virtude da inadimplência do consumidor, doravante será apontada a resposta à divergência acima exposta. Segundo o entendimento desta pesquisa, a melhor prática jurídica é a aplicação casuística do diálogo das fontes.

3 O ENTENDIMENTO

3.1 A aplicação do diálogo das fontes na questão controversa

Enfim, chega-se ao entendimento do trabalho científico, neste ponto será explicitado os argumentos plausíveis para a controvérsia apresentada durante o desenvolvimento do assunto. Como é cediço, o panorama legal apresentado até aqui deixou claro que a suspensão dos serviços de fornecimento de água e energia elétrica ainda é polêmica.

Primeiramente, é importante lembrar alguns tópicos necessários para a concatenação do pensamento. Vale dizer que os serviços de utilidade pública, com característica de singularidade (oferecidos por meio de tarifa), são regidos pelo CDC e pela Lei de Concessões. Esses serviços, quando revestidos de essencialidade, ou seja, tutelados juridicamente devido à sua necessidade, devem ser continuados afim de que atinja a justiça social.

Em que pese os argumentos doutrinários e jurisprudenciais elencados nesta pesquisa, percebe-se a perplexidade encontrada quando, ao caso concreto, encontra-se a situação de inadimplência pelo usuário em relação ao fornecedor de serviços públicos essenciais. De um lado estão os pensadores que utilizam como ferramenta o CDC e do lado estão os que utilizam a Lei de Concessões.

Os consumeristas rechaçam a idéia de interrupção unilateral pelo fornecedor, alegando que existem os meios judiciais para realizar a cobrança de débitos, já os defensores da Lei de Concessões permitem que seja realizada a suspensão, desde que

realizado o aviso prévio. Há algum tempo a doutrina vem dialogando sobre o assunto, entretanto, a jurisprudência mudou o pensamento em um momento específico e tenta manter a unidade de decisão jurisprudencial, mesmo não havendo acordo unânime entre os intérpretes com o que é decidido. Como exemplo, pode-se citar as decisões de José Delgado e Luiz Fux:

[...]3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos postos essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção. [grifo nosso]

4. [...].

5. In casu, o litígio não gravita em torno de uma empresa que necessita da energia para insumo, tampouco de pessoas jurídicas portentosas, mas de uma pessoa física miserável e desempregada, de sorte que a ótica tem que ser outra. Como afirmou o Ministro Francisco Peçanha Martins noutra ocasião, temos que enunciar o direito aplicável ao caso concreto, não o direito em tese. Forçoso, distinguir, em primeiro lugar, o inadimplemento perpetrado por uma pessoa jurídica portentosa e aquele inerente a uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.

6. Em segundo lugar, a Lei de Concessões estabelece que é possível o corte considerado o interesse da coletividade, que significa interditar o corte de energia de um hospital ou de uma universidade, bem como o de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico, máxime quando a concessionária tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial no direito brasileiro incide sobre o patrimônio do devedor e, neste caso, está incidindo sobre a própria pessoa.

7. Outrossim, é voz corrente que o 'interesse da coletividade' refere-se aos municípios, às universidades, hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos.

8. Destarte, mister analisar que as empresas concessionárias ressalvam evidentemente um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, e os fatos notórios não dependem de prova (notoria nom egent probationem), por isso que a empresa recebe mais do que experimenta inadimplementos.

9. Esses fatos conduzem a conclusão contrária à possibilidade de corte do fornecimento de serviços essenciais de pessoa física em situação de miserabilidade, em contra-partida ao corte de pessoa jurídica portentosa, que pode pagar e protela a prestação da sua obrigação, aproveitando-se dos meios judiciais cabíveis.

10. Recurso especial provido, ante a função uniformizadora desta Corte.

(REsp 647.853/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 06/06/2005 p. 194)

[...]3. Ressalva do entendimento do relator, no sentido de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites

da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos posto essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção.

4. A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal. [...]

9. Destacada a minha indignação contra o corte do fornecimento de serviços essenciais de pessoa física em situação de miserabilidade e absolutamente favorável ao corte de pessoa jurídica portentosa, que pode pagar e protela a prestação da sua obrigação, submeto-me à jurisprudência da Seção. [grifo nosso]

10. Recurso especial improvido, por força da necessidade de submissão à jurisprudência uniformizadora.

(REsp 623.322/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 30/09/2004 p. 227)

Pois bem, percebe-se que as discussões jurisprudenciais são enérgicas, e como já foi dito, o assunto foi debatido exaustivamente no STJ, em um primeiro momento focando o CDC com seus artigos 22 e 42 do CDC, onde se defendia a ilegalidade da suspensão de água e energia elétrica até meados de 2003.⁹⁷

Em um segundo momento, do ano 2003 em diante, ao julgar o Resp. 363.943, o STJ revolucionou o entendimento dominante, passando a aceitar a suspensão do fornecimento de serviço público essencial, mediante aviso prévio. Daí em diante os demais acórdãos seguiram essa linha de pensamento e o Código do Consumidor ficou apagado em relação à Lei de Concessões que versa sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.⁹⁸

Diante dos interesses contraditórios presentes nas leis especiais apontadas, percebe-se que os aplicadores da lei se filiam ou a uma posição de pensamento, ou a outra, imbuídos no pensamento de conflitos normativos e aplicando a lei conforme regras de direito clássico. A nova corrente afirma que a evolução da sociedade de massa tem como

⁹⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.109.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 111.

consequência o surgimento de diversas leis para regular as mais variadas situações fáticas, então a saída é perceber o dinamismo dos acontecimentos no mundo real. Desse jeito é necessário, para o intérprete, o diálogo entre as normas e aplicá-las segundo o balanceamento de princípios constitucionais, afim de que se respeite a dignidade da pessoa humana.

A solução para o desentendimento é o **diálogo das fontes**, aplicado sob a luz da Constituição Federal. Na supremacia constitucional ganha relevo o respeito à dignidade humana e no campo infraconstitucional o CDC, que dispõe sobre a importância da dignidade humana, bem como a continuidade dos serviços públicos essenciais, e a Lei 8.987/95, que rege pela legalidade da descontinuidade do serviço público essencial.⁹⁹

O choque entre estas leis de função social não deve ser evitado pelo aplicador do direito, ao contrário, as normas devem ser analisadas em conjunto, pois o confronto integra a própria finalidade do sistema jurídico, para transformar a realidade social. Se ao contrário fosse, não conduziria a sociedade a um novo patamar harmônico e respeitoso.¹⁰⁰

Pois bem, “o resultado está em verificar o caso concreto, se o corte importa em ofensa à dignidade humana, ou seja, se o cidadão será afetado pelo corte de água ou luz.”¹⁰¹ A solução é a análise casuística, somente a avaliação caso a caso pelo profissional vai trazer uma resposta satisfatória, dessa forma poderá enxergar se uma norma prevalecerá sobre a outra, se as duas normas se aplicarão em comunhão, se mais de duas normas serão utilizadas. Tem-se como exemplo prático a idéia citada por Leonardo Roscoe Bessa:

⁹⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.112.

¹⁰⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 590-591.

¹⁰¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.112.

Ora, no mínimo, deveria ser aplicado o mesmo prazo concedido pela Lei 9.870/99, relativa a anuidades escolares, que, mesmo em face da inadimplência, veda qualquer providência que impeça a conclusão do período escolar.

Considerando a relevância do serviço prestado (educação), não se permite a interrupção imediata dos serviços por falta de pagamento da mensalidade. Sem qualquer propósito de estabelecer hierarquia entre valores, o fato é que o corte do fornecimento de energia elétrica e água traz, invariavelmente, riscos à saúde humana, tanto em relação à limpeza dos alimentos, higiene pessoal, como manutenção de medicamentos sob refrigeração.¹⁰²

O outro ponto é o respeito aos princípios constitucionais onde toda decisão deve ser pautada sob a Constituição, é ela que vai dar significado a essa parceria de normas.

O ordenamento jurídico complexo, a variedade de situações aparentemente iguais e a falta de experiência dificultam o olhar sistêmico do profissional do direito. Há que se fazer um cotejo analítico entre normas, às vezes utilizando mais de duas fontes para cada caso concreto. E é a Constituição que vai nortear essa colaboração entre fontes normativas, sem qualquer exclusão prévia. No caso do fornecimento de água e energia elétrica, irá avaliar a suspensão de um lado (Lei 8.987/95) e a manutenção de outro (Lei 8.078/90), sob o enfoque do respeito da dignidade humana.¹⁰³

Realmente a saída atual para esse emaranhado de fontes normativas é a utilização do diálogo das fontes, se por algum motivo o intérprete utilizar o critério clássico de conflito de normas (já mencionado anteriormente), não chegará ao verdadeiro alvo do sistema jurídico, se afastará da justiça social, além da dúvida de qual a melhor aplicação das fontes normativas. O olhar geral sob o arcabouço da Constituição traz a clareza da combinação de normas para aplicação do fato concreto.

¹⁰² BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.113

¹⁰³ *Ibidem*, p.114.

Sobre o assunto, Cláudia Lima Marques discorre:

Relembre-se que, sempre que o intérprete considerar que a utilização dos critérios clássicos [...] não resultará em clara determinação da norma que deverá prevalecer, poderá igualmente utilizar uma terceira fonte, no caso, a lei máxima do sistema, a Constituição, examinando, no caso concreto, se as leis em contradição cumprem com a determinação de proteção do consumidor “segundo a lei” e protegem suficientemente os outros interesses valorados pela Constituição, como direito à vida, à inviolabilidade pessoal, à propriedade, à livre iniciativa, etc.¹⁰⁴

Após todas as considerações trazidas, todos os conceitos definidos e as doutrinas e jurisprudências divergentes elencadas, foram apresentados exhaustivamente os argumentos necessários para o esclarecimento e aplicação do resultado positivo. Os fatos críticos foram combatidos com fundamentos plausíveis e, no final, é cediço que o entendimento correto é a utilização do “diálogo das fontes”, pois proporciona uma visão ampla de todo o contexto jurídico aplicado ao fato concreto, resolvendo as situações conflituais postas a prova.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 631.

CONCLUSÃO

A evolução da sociedade moderna, onde as relações de comércio são cada vez mais intensas e diversificadas, exigiu a criação de um instrumento jurídico para tutelar as relações comerciais em que a maioria dos sujeitos são despreparados e sem as devidas condições de exercerem os seus direitos, ou seja, a grande massa carecia do auxílio do Poder Público para negociar em pé de igualdade. A resposta para essa necessidade foi a criação do Código de Defesa do Consumidor, uma legislação de caráter social que visa equilibrar a balança da relação jurídica de consumo, cujo consumidor é parte desguarnecida e necessita de uma ferramenta que garanta a ele um tratamento diferenciado do fornecedor, isso significa a garantia de sua dignidade, saúde, qualidade de vida, situação econômica, entre outros.

As relações de consumo são consideradas relações jurídicas por excelência e são compostas por dois pólos de interesse – consumidor e fornecedor – e a prestação, objeto desses interesses. Esse objeto pode ser um produto ou serviço oferecido pelo fornecedor ao consumidor (final e econômico) de forma habitual e com intuito de lucro.

Os serviços públicos, caracterizados pela titularidade pública e pelo interesse social, também estão inseridos no rol de objetos da relação jurídica de consumo, e, por consequência, são regulados pelo CDC. Entretanto, apenas os serviços públicos ofertados por remunerações divisíveis, proporcionais e facultativas são tutelados, são os chamados serviços *uti singuli*. Divisíveis porque se pode identificar quem está sendo beneficiado pelo serviço, proporcional porque existe relação entre o que se utiliza e o que se paga e facultativa porque as partes podem ou não acordar em utilizar.

A princípio, todos os serviços públicos podem ser considerados essenciais, contudo deve-se realizar análise concreta para verificar a real característica. Dois pontos

servem como base de verificação: a relevância do serviço, não pode ser considerado essencial se for um mero serviço auxiliar de funcionamento da máquina estatal; a urgência, quando existe a real e concreta necessidade de utilização. Um bom indicativo dos tipos essenciais pode ser encontrado no art. 10 da Lei de Greve (Lei nº. 7.783/89) e lá estão inseridos o fornecimento de água e energia elétrica, que são os objetos de interesse da monografia.

Outro assunto essencial para abstração do projeto é o diálogo das fontes, pensamento trazido com o objetivo de mostrar como deve ser visto o sistema jurídico. Os seguidores defendem a idéia da visão panorâmica das normas jurídicas, não basta aplicar uma ou outra norma em separado, o aplicador deve-se orientar através das várias fontes que merecem a atenção para que se atinja a função social legislativa. O conflito de leis clássico, apesar de ainda útil, deve ficar em segundo plano em relação ao diálogo, a harmonia das normas sob o prisma dos princípios constitucionais é o segredo para oferecer a justiça à comunidade.

Também foram apresentadas aqui as correntes contra e a favor da suspensão dos serviços públicos essenciais de água e energia elétrica ante a inadimplência do usuário. O assunto ainda gera perplexidade, de um lado a doutrina alega que o corte unilateral ofende a dignidade humana, ofende o CDC e a Constituição Federal, do outro lado alegam que a continuidade do serviço para o usuário inadimplente sobrecarrega as concessionárias e os usuários adimplentes, além de incentivar o enriquecimento ilícito e a própria inadimplência.

Tem-se dois times, os defensores do CDC (Lei 8.078/90) e os defensores da Lei de Concessões (Lei 8.987/95), essa última regula os serviços públicos oferecidos por concessão ou permissão. O Código do Consumidor em seu art. 22 afirma que os serviços públicos essenciais devem ser continuados, além de declarar que a suspensão unilateral como

forma de cobrança é vexatória e fere a dignidade humana, já a Lei de Concessões diz no seu art. 6º que não se caracteriza como descontinuidade a suspensão ante a inadimplência do usuário e mediante aviso prévio, garantindo o interesse da coletividade.

Sob o enfoque apresentado, percebeu-se que o embate doutrinário ainda é latente, mas no caso da jurisprudência existe a tentativa de manter a uniformização das decisões tendo em vista a segurança jurídica, ou seja, até meados de 2003 as decisões jurisprudenciais baseadas no art. 22 do CDC foram contra a suspensão unilateral, após o julgamento do Resp. 363.943 de dezembro de 2003 as decisões foram a favor da suspensão, sempre tomando como alicerce a Lei de Concessões.

A solução oferecida neste trabalho foi a aplicação do diálogo das fontes sob à luz da Constituição Federal. A forma mais acertada de se atingir o objetivo social da lei é a utilização harmônica das fontes normativas no caso concreto. Não se pode excluir a aplicação de uma lei em função da outra, o que se deve fazer é uma cooperação entre as normas, seja subsidiando, seja igualando, seja afastando, mas sempre avaliando a gama de fontes normativas que se aplicam ao caso concreto.

A idéia, no caso, é visualizar o CDC e a Lei de Concessões trabalhando em conjunto, analisando casuisticamente para se chegar a uma decisão pautada na justiça social. Em certos casos não é interessante suspender o fornecimento de água e luz, como exemplo tem-se o consumidor que não paga porque está em um estado de miserabilidade, desta feita o Estado estará prejudicando ainda mais a situação da pessoa se efetivar a suspensão, não fornecendo o mínimo para sua subsistência, além de ferir a sua dignidade, princípios tutelados constitucionalmente. Em outros casos é possível o corte, como na situação do inadimplente contumaz, aquele que não paga mas tem diversos outros bens não essenciais à sobrevivência.

Existe ainda a possibilidade de negociação, onde o inadimplente não paga porque não tem condições mas está disposto a cumprir seus deveres, nesse caso deve-se abrir margem para um acordo, não necessariamente a suspensão deveria ser feita.

Por fim, a solução plausível para a controvérsia da suspensão do fornecimento de água e luz ante a inadimplência do consumidor é a comunicação entre as fontes normativas, é a visão geral das leis que se aplicam ao caso concreto, é o olhar sistêmico ao caso concreto, sempre norteado pelos princípios constitucionais de respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário.(argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial) **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.16, n.62, abr. /jun. 2007.

BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BONATTO, Claudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 13 abril 2010.

_____. Lei .8.9.87, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 13 abril 2010.

_____. Lei. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 13 abril 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 13 abril 2010.

CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Serviços públicos essenciais: o princípio da continuidade e o inadimplemento do consumidor**. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2004.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor:** arts. 1.º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n.51, jul. /set. 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, v. 17, n. 65, jan. /mar. 2008.

PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios de boa-fé e da proporcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n.40, out. /dez. 2001.

REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, v.17, n.65, jan. /mar. 2008.

SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n.37, jan. /mar. 2001.